
Encargo a EMVIALSA de la gestión de la totalidad del Sector «Fuente Lucha» y de las actuaciones para rehabilitación de fincas urbanas y cesión de parcelas de propiedad municipal para su financiación

Ayuntamiento de Alcobendas

Vistos los Acuerdos adoptados por el Consejo de Administración de la Sociedad Municipal EMVIALSA, en sus sesiones de 27 de octubre de 2003, 31 de marzo, 25 de octubre y 11 de noviembre de 2004, en los que se interesa al Ayuntamiento el encargo de gestión del Sector Fuente Lucha y la cesión de varias parcelas municipales, el presente informe jurídico analizará los aspectos de la solicitud efectuada que se enumeran en el siguiente guión para facilitar su lectura:

I. RÉGIMEN JURÍDICO DE EMVIALSA: 1. Naturaleza jurídica. 2. Objeto social. 3. Financiación de la sociedad municipal. – II. ALCANCE Y CONTENIDO DEL ENCARGO DEL AYUNTAMIENTO: 1. Gestión de la totalidad del Sector «Fuente Lucha». 2. Rehabilitación de edificios con más de veinte años de antigüedad en los barrios Centro y Ensanche. 3. Contratación. 4. Órgano competente. – III. FINANCIACIÓN DEL ENCARGO: CESIÓN DE PARCELAS MUNICIPALES: 1. Descripción e inscripción registral de las parcelas. 2. Viabilidad jurídica de la cesión pretendida a favor de EMVIALSA. 3. Compatibilidad de la cesión con las normas que disciplinan la competencia en el mercado. 4. Procedimiento y órgano municipal competente para acordar la cesión.

I. RÉGIMEN JURÍDICO DE EMVIALSA

El 31 de octubre de 2001 se constituyó en escritura pública la sociedad mercantil anónima unipersonal, de capital íntegramente municipal, con la denominación «empresa municipal de la vivienda de Alcobendas, S.A.», en anagrama EMVIALSA, tras la

tramitación del correspondiente proyecto de iniciativa pública en la actividad económica de promoción y gestión de la vivienda en el municipio, cuya Memoria y Estatutos, redactados por la Comisión Especial de Estudio, fueron aprobados definitivamente por el Pleno Municipal en su sesión celebrada el 26 de septiembre de 2000.

El Pleno de esta Corporación ya decidió, por tanto, constituir una sociedad municipal para gestionar directamente el servicio público de promoción y gestión de viviendas, al considerar que *«esta opción por la sociedad anónima de capital íntegramente municipal es la más adecuada para la gestión del servicio de que se trata (...) y tiene plena justificación si se tienen en cuenta dos criterios básicos: 1.º Plena garantía de las facultades y decisiones de la Corporación sobre la gestión del servicio (...) 2.º Mayor agilidad, flexibilidad y operatividad administrativa y financiera y mejor eficiencia de los recursos disponibles»*. Esta modalidad societaria permite, en definitiva, que la prestación del servicio quede liberada de los obstáculos que llevan aparejados los procedimientos de naturaleza administrativa, ganando la actuación del ente local en agilidad y eficiencia, sin menoscabo de las facultades de control municipal.

Partiendo de la premisa de que la gestión directa del servicio público de promoción y gestión de viviendas mediante la constitución de EMVIALSA es una decisión ya adoptada por esta Corporación, jurídicamente legítima y justificada, cabe ahora plantearse el alcance de dicha decisión, analizando la naturaleza jurídica, el objeto social y la forma de financiación de la sociedad municipal.

1. Naturaleza jurídica

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2000 (RJ 2000, 2808), señalaba con claridad que *«la realidad es que las sociedades mercantiles constituidas por la Administración como socio único, se hallan más cerca de la fundación de un servicio público que de una figura asociativa (...) estas sociedades mercantiles son unos meros instrumentos técnicos y jurídicos, que permiten que los servicios públicos municipales se presten con mayor eficacia, relacionándose el Ayuntamiento con los usuarios del servicio, mediante formas propias del derecho privado mercantil (...)»*.

En efecto, no parece que pueda discutirse que las sociedades públicas u otras formas de personificación son simples opciones de organización y el reconocimiento de una personalidad jurídica lo es sólo a los efectos meramente instrumentales, pero, en modo alguno, tienen la consideración de terceros respecto de la Administración matriz. Estas organizaciones públicas están incardinadas en el tejido mismo administrativo al formar parte del propio dispositivo organizativo público y el reconocimiento de una personalidad jurídica independiente es tan sólo un instrumento que ni significa ni implica la desvinculación de la organización empresarial de la entidad pública que las ha creado. Se trata simplemente de una forma de organización más y sólo puede considerarse a estas sociedades, a tales efectos, como un recurso propio de la Corporación en cuanto Administración.

Esta naturaleza instrumental comporta distintas consecuencias en el régimen jurídico de la sociedad y en sus relaciones con la Administración matriz:

a) La lectura del artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local y normas complementarias permiten comprobar que las formas de gestión indirecta a través de contratista no gozan de la misma preferencia respecto a las de gestión directa y que, entre éstas, están al mismo nivel la gestión por la propia entidad local y la gestión por entidades instrumentales de esa misma entidad (organismos autónomos locales, entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles locales). Hay un cierto margen de discrecionalidad para elegir la forma de gestión, y ello incluye discrecionalidad también para decidir atribuir la gestión del servicio a un ente instrumental de la Administración matriz.

b) Por elemental lógica, la Administración puede confiar a sus entes instrumentales servicios públicos, obras, elaboración de muebles, estudios, etc., sin buscar a contratistas y sin poner a competir a sus entes instrumentales con las empresas privadas que tengan interés en hacerlo, sin que los empresarios privados tengan derecho a que la Administración opte por no tener medios propios y por buscar colaboración. Su derecho consiste en que si la Administración decide buscar la colaboración de la empresa privada, lo haga de determinada forma, garantizando en todo caso la igualdad, la publicidad y la concurrencia (arts. 152, 194 y 202.1 Texto Refundido de Contratos de las Administraciones Públicas y art. 21.2 del Reglamento de Gestión Urbanística).

c) También puede la Administración matriz atribuir al ente instrumental la responsabilidad de todo un sector de la actividad administrativa. Con esta hipótesis, que es la prototípica expresión de la descentralización funcional, se parte de una genérica atribución de competencias o de tareas y, a partir de aquí, el ente instrumental los desarrolla en la forma en que vea conveniente, incluyendo, por supuesto, la contratación con otros sujetos. Y esto puede ocurrir con independencia de la forma que adopte el ente instrumental: en esta misma posibilidad puede estar un organismo autónomo que una entidad pública empresarial o una sociedad mercantil de titularidad pública.

d) Cabría pensar que si hay dos personas jurídicas— en este caso, Ayuntamiento y sociedad municipal— que establecen una relación es que hay un contrato. Pero no hay nada de eso: hay una decisión unilateral de la Administración matriz por la que se concreta una específica actividad que, dentro de su competencia genérica o dentro de su objeto social, si, como aquí ocurre, se trata de una entidad mercantil, debe emprender el ente instrumental, así como la cantidad que para su financiación se le transferirá. Esto puede y debe hacerse mediante un acto administrativo y, aunque apareciese en forma de convenio, no cambiaría su verdadera naturaleza: de hecho, los entes instrumentales —puros entes subordinados de la Administración matriz— deben realizar lo que se les encargue sin que puedan negarse; su voluntad no importa y su consentimiento no es necesario.

En definitiva, EMVIALSA es una opción de organización de un servicio público local ya adoptada por la Corporación, a la que se reconoce personalidad jurídica a efectos meramente instrumentales, que puede asumir los servicios públicos, las obras, la elaboración de muebles, los estudios o la responsabilidad de todo un sector de la actividad administrativa que le confíe el Ayuntamiento, siempre que los mismos se encuentren incluidos en las competencias y funciones que constituyen su objeto social.

2. Objeto social

En el apartado 2.7.3 (Objeto social) de la Memoria anteriormente señalada se puso de manifiesto que, con el fin de lograr una mayor agilidad de la gestión, era conveniente que la empresa que se pretendía constituir estableciese en sus Estatutos un objeto social amplio para que tuviera una amplia competencia en materia de vivienda, pudiendo realizar todo tipo de actuaciones referidas a viviendas sin necesidad de adaptar el objeto social de acuerdo con las necesidades. En atención a dicho propósito, la Comisión de Estudio consideró conveniente que la sociedad que se constituyese tuviera un objeto social amplio que le permitiese realizar cualquier actuación en materia de vivienda, tanto de protección oficial y con protección pública de promoción pública y de promoción privada, como vivienda libre, incluida la rehabilitación de edificios y viviendas, así como las infraestructuras y equipamientos en relación con las viviendas que realizase. Además, debía poder administrar las viviendas ya construidas.

En línea con lo expuesto, el artículo 2.1 de los Estatutos define su objeto social como «la competencia municipal de promoción y gestión de viviendas dentro de la competencia general establecida en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/85, de 2 de abril». Para el desarrollo de este objeto social, el artículo 2.2 de los Estatutos atribuye a EMVIALSA las siguientes funciones:

«Promover y construir viviendas y otros edificios aplicando al efecto los fondos propios o cualesquiera otros que obtenga con dicha finalidad, asumiendo, además, los convenios para la construcción de viviendas y/o edificios que autorice la legislación aplicable; llevar a cabo la adquisición o transmisión de dominio de solares, edificaciones y demás inmuebles así como de derechos reales sobre los mismos que resultaren necesarios para el cumplimiento de las funciones asumidas; administrar, conservar, mejorar e inspeccionar con separación de su régimen financiero respecto de la Administración General del Municipio las viviendas, fincas, conjuntos inmobiliarios y terrenos adquiridos por su cuenta o que le sean transferidos por el Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia, el propio municipio o cualquier otra persona física o jurídica; gestión, administración, adjudicación de obras y todas las funciones propias de promoción de viviendas de nueva planta o rehabilitación, cuyo destino sea su venta, arrendamiento, concesión o cualquier otro derecho de uso o disfrute; contratación de estudios y proyectos de obras; ejecutar las adjudicaciones de vivien-

das, locales de negocio y garajes construidos y otras edificaciones construidas o promovidas por la sociedad; llevar a cabo actuaciones de rehabilitación de promoción pública directa; fomentar la rehabilitación privada mediante las subvenciones y ayudas establecidas en los Programas y Planes aprobados al efecto, de acuerdo con la legislación que resulte aplicable; colaborar con la Administración Central y Autonómica en la aplicación, en el municipio de Alcobendas, de la legislación vigente en materia de rehabilitación de edificios mediante fórmulas concertadas; contribuir a la rehabilitación del Patrimonio Municipal de Viviendas; cualquier otra función que contribuya a favorecer la promoción, construcción, gestión y rehabilitación de viviendas incluidas la propia creación del suelo apto para edificaciones pudiendo, a tal efecto, realizar las actividades que fueren precisas para ejecutar y desarrollar el planeamiento urbanístico, así como la realización de infraestructuras y equipamientos en relación con las viviendas que promueva la sociedad».

La amplitud de las funciones encomendadas a EMVIALSA queda puesta de manifiesto con rotundidad en la Memoria en la que se describen las actuaciones técnicas, indispensables para el funcionamiento del servicio, que desarrollará la sociedad municipal:

- a) Gestión Administrativa, que comprende la estimulación de promociones y la ayuda a promotores de viviendas.
- b) Gestión del Suelo, actuación que comprende las negociaciones con propietarios para desarrollar el suelo urbanizable así como las urbanizaciones, la adquisición de terrenos edificables, las actuaciones en terrenos propios tales como la enajenación de terrenos sin urbanizar, urbanizar para enajenar por parcelas, urbanizar para promociones, cesiones para promociones con un marcado interés social o compra de solares para construcción de viviendas.
- c) Promoción de viviendas, que constituye el objetivo principal de sus actuaciones y que incluye toda clase de viviendas, de protección pública o libre, así como la intervención en todo el proceso desde los análisis previos y redacción de proyectos hasta la tramitación de toda la documentación, la obra propiamente dicha –concursos, adjudicación, contratación, nombramiento de Dirección Facultativa, seguimiento de la obra, recepción de la misma– y la entrega de las viviendas.
- d) Rehabilitación, promoción de la rehabilitación privada de viviendas, gestión y rehabilitación directa.

En definitiva, cuando el Pleno de esta Corporación decidió constituir EMVIALSA fue consciente de que ésta debía tener las más amplias posibilidades de actuación para cumplir la finalidad que justifica su constitución: la gestión más eficiente y ágil de la competencia municipal de promoción y gestión de viviendas con el objetivo último de facilitar el acceso a una vivienda digna y adecuada a los ciudadanos del municipio. Y, como se verá a continuación, el Pleno era igualmente consciente de que de nada

servía atribuir a la sociedad municipal un amplio elenco de funciones y de posibilidades de actuación sin prever la posibilidad paralela de dotarla de una financiación adecuada para el correcto desarrollo de dichas funciones.

3. Financiación de la sociedad municipal

La reiterada Memoria del proyecto de iniciativa pública en la actividad económica de promoción y gestión de la vivienda en el municipio señala textualmente que *«si pretendemos municipalizar un servicio con propósito de construcción de viviendas, tenemos como premisa esencial que partir de la necesidad de establecer un capital social adecuado estudiando igualmente la programación económica del servicio para el fin propuesto: el capital inicial deberá financiar como mínimo los gastos de constitución de la sociedad, así como los de administración y personal (...) Para la financiación de los proyectos es necesaria la disponibilidad de suelo en condiciones adecuadas (...)»*.

Con frecuencia ocurre que los entes instrumentales, y así ocurre con EMVIALSA, no tienen una financiación general para todas sus actuaciones, sino que, por el contrario, necesitan una financiación específica para algunas de las actividades que deban emprender. La forma concreta en la que debe producirse esta financiación no se encuentra predeterminada y, en cada momento, puede utilizarse la que se considere más oportuna dentro del amplio elenco permitido por el ordenamiento jurídico: ampliación de capital, adscripción directa de bienes y derechos, negocios jurídicos traslativos del dominio, transferencias corrientes, etc.

No obstante, lo cierto es que la forma de financiación de las actividades y proyectos de empresas municipales de la vivienda más utilizada por las Corporaciones Locales es, dadas las indudables ventajas que presenta, la cesión directa y gratuita de parcelas de propiedad municipal. Basta recordar que ésta es una forma de financiación habitual en el Ayuntamiento de Madrid que viene aprobando cesiones a título gratuito de parcelas municipales a favor de la Empresa Municipal de la Vivienda (EMV) formalizadas en Acuerdos del Pleno municipal de cesión o de aprobación de convenios de cesión: por ejemplo, el Pleno celebrado el 22 de diciembre de 2003 acordó aprobar el convenio de cesión a título gratuito de la parcela denominada «A» sita en el Área de Planeamiento Específico 9.02, c/ Isla de Long c/v c/ Altea, suscrito entre la Gerencia Municipal de Urbanismo y la EMV y el convenio de cesión a título gratuito de la parcela denominada 7B del Área de Planeamiento Incorporado 3.05 «Adelfas», suscrito igualmente entre la Gerencia Municipal de Urbanismo y la EMV.

En cualquier caso, esta financiación no responde a una lógica contractual de servicio-contraprestación; la jurisprudencia ha señalado que *«en las relaciones entre el sujeto pasivo –la sociedad mercantil– y el Ayuntamiento no existe contraprestación, sino transferencias corrientes, forma de subvenciones no vinculadas a ningún precio pues éste propiamente no existe»* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 2161/2000, de 30 noviembre, JUR 2001\84831).

Dentro del régimen general expuesto, cabe ahora analizar si el encargo que la Corporación pretende realizar a EMVIALSA y la forma de financiación de dicho encargo mediante la cesión de parcelas de propiedad municipal son jurídicamente posibles.

II. ALCANCE Y CONTENIDO DEL ENCARGO MUNICIPAL

El Plan de Acción Municipal 2004-2007 contempla dos actuaciones distintas que van a ser objeto de encargo a la sociedad municipal: 1) la gestión de la totalidad del Sector «Fuente Lucha»; 2) rehabilitación de edificios.

1. Gestión de la totalidad del Sector «Fuente Lucha»

En el acuerdo del Consejo de Administración de EMVIALSA, adoptado en su sesión del 27 de octubre de 2003, se solicita al Ayuntamiento *«el encargo de gestión del Polígono Fuente Lucha, entendiéndose como tal tanto la gestión de las obras de urbanización del Sector como la promoción de viviendas de protección y su adjudicación en régimen de venta o alquiler»*.

Atendiendo a dicha solicitud, y una vez adquiridos los terrenos por expropiación, la gestión de las obras de urbanización fue encomendada a EMVIALSA mediante Acuerdo del Pleno Municipal de 27 de abril de 2004, modificado por Acuerdo plenario de 25 de mayo de 2004; dichas obras de urbanización se hallan incluidas en el Proyecto de Urbanización del referido Sector, aprobado por la Comisión de Gobierno en su sesión del 9 de diciembre de 2003. Recientemente el Pleno ha acordado la cesión de parcelas municipales a EMVIALSA para financiar el coste de las obras objeto de dicha encomienda (Acuerdo del Pleno de 25 de enero de 2005).

Llegados a este punto, y tal y como se justificaba en su momento, no existe impedimento legal alguno, para que el Ayuntamiento encargue o encomiende la gestión de la totalidad del Sector «Fuente Lucha» comprendiendo en dicha gestión no sólo las obras de urbanización ya encargadas sino también las restantes actuaciones necesarias hasta la entrega de llaves de las viviendas construidas y, en particular, las actividades relativas a la gestión del suelo –entre otras, las actuaciones en terrenos propios tales como la enajenación de terrenos sin urbanizar, urbanizar para enajenar por parcelas, urbanizar para promociones, cesiones para promociones con un marcado interés social o compra de solares para construcción de viviendas– y a la promoción directa de viviendas –actuación que incluye toda clase de viviendas, de protección pública o libre, así como la intervención en todo el proceso desde los análisis previos y redacción de proyectos hasta la tramitación de toda la documentación, incluida la gestión de la estructuración de la demanda de todas las viviendas de protección pública de todo el sector, la obra propiamente dicha (concursos, adjudicación, contratación, nombra-

miento de Dirección Facultativa, seguimiento de la obra, recepción de la misma) y la entrega de las viviendas—.

Dicho encargo o encomienda supone la atribución a EMVIALSA de la responsabilidad de la gestión urbanística de un Sector de suelo urbanizable, cuyo uso característico es la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, y comporta la posibilidad de celebrar contratos con terceros tanto para la ejecución de las obras de urbanización como para la promoción y ejecución de viviendas de protección pública para su adjudicación en régimen de venta o alquiler. Para el cumplimiento de dicho encargo, EMVIALSA podrá ejercer todas las funciones previstas en sus Estatutos: importa insistir en que lo que aquí se acepta es que al ente instrumental se atribuya la responsabilidad de un sector de la actividad administrativa.

Esta posibilidad es plenamente acorde con el objeto social de EMVIALSA, tal y como hemos visto anteriormente. Del examen de los Estatutos transcritos se deduce con toda claridad la capacidad jurídica de EMVIALSA tanto para la promoción y construcción de viviendas —incluso no limitadas al régimen de protección pública— como para realizar las actividades precisas para ejecutar y desarrollar el planeamiento urbanístico, creando el suelo apto para edificaciones, mediante la realización de las infraestructuras y equipamientos que fueren precisos para dar servicio a las viviendas que se promuevan por la sociedad.

2. Rehabilitación de edificios con más de veinte años de antigüedad en los barrios Centro y Ensanche

La encomienda de la rehabilitación de edificios con más de veinte años de antigüedad en los barrios Centro y Ensanche instada por EMVIALSA mediante Acuerdo de su Consejo de Administración de 31 de marzo de 2004 no plantea mayor problema: como ya se ha señalado, la rehabilitación de viviendas constituye uno de los objetivos fundamentales del Plan de Acción Municipal 2004-2007 y se encuentra comprendida en el objeto social de la sociedad municipal, cuyos Estatutos prevén expresamente el desarrollo de las siguientes funciones en materia de rehabilitación: *a)* Llevar a cabo actuaciones de rehabilitación de promoción pública directa. *b)* Fomentar la rehabilitación privada mediante las subvenciones y ayudas establecidas en los Programas y Planes aprobados al efecto, de acuerdo con la legislación que resulte aplicable. *c)* Colaborar con la Administración Central y Autonómica en la aplicación, en el municipio de Alcobendas, de la legislación vigente en materia de rehabilitación de edificios mediante fórmulas concertadas. *d)* Contribuir a la rehabilitación del Patrimonio Municipal de Viviendas.

Pues bien, la gestión de la rehabilitación encargada abarcaría, entre otras actuaciones posibles, el otorgamiento de subvenciones para actuaciones de rehabilitación en elementos comunes de los edificios con más de veinte años de antigüedad y actuaciones de rehabilitación derivadas de la Inspección Técnica de Edificios. Para ello,

EMVIALSA se encargaría de redactar las normas reguladoras del otorgamiento de las subvenciones, del asesoramiento de los interesados, de las campañas de difusión, de la recepción y control de las solicitudes, de la tramitación del pago de la subvención y del control de la ejecución material de las obras.

3. Contratación

No parece discutirse la posibilidad de que EMVIALSA, para llevar a cabo la gestión del sector «Fuente Lucha», tanto de las obras de urbanización como de las de edificación, se vea obligada a celebrar contratos con terceros. La cuestión que importa destacar ahora brevemente, puesto que ya fue objeto de estudio detallado en el informe jurídico relativo al encargo de las obras de urbanización, es el régimen jurídico de esta contratación.

El artículo 2.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que las sociedades de Derecho público creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que concurren las condiciones exigidas por el Derecho Comunitario europeo, quedarán sujetas a las prescripciones de esa Ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación para los contratos de obras de cuantía igual o superior a 6.242.028 euros o a 249.681 euros, según se trate de obras o de suministros, consultoría y asistencia y servicios, respectivamente, excluido el IVA en ambos casos.

Para los restantes contratos que no alcancen dichos umbrales, la Disposición Adicional Sexta señala que estas sociedades deberán seguir ajustando su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios.

Esto significa que EMVIALSA, que fue creada para satisfacer necesidades de interés general –la promoción y gestión de la competencia municipal en materia de viviendas– tiene la consideración de organismo de Derecho público, a los efectos de la aplicación del Derecho comunitario europeo de la contratación pública y del vigente artículo 2.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y deberá gestionar el sector «Fuente Lucha» sujetándose a las prescripciones de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas a que se refiere al artículo 2.1, si se trata de contratos que superan los umbrales económicos señalados, o a los principios de publicidad y concurrencia a que se refiere la Disposición Adicional Sexta, si se trata de contratos que no alcanzan tales umbrales.

4. Órgano competente

A la vista de cuanto se ha expuesto, por analogía con lo dispuesto en el artículo 22, letra n) de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y aunque estricta-

mente no se trata de una contratación ni de una concesión sino de un encargo de gestión de una actividad urbanística en un Sector territorial determinado, corresponde al Pleno Municipal la adopción del acuerdo pertinente sobre el encargo de la gestión solicitado por EMVIALSA.

III. FINANCIACIÓN DEL ENCARGO: CESIÓN DE PARCELAS MUNICIPALES

Se pretende financiar el encargo de la gestión de la totalidad del Sector Fuente Lucha y de rehabilitación de fincas urbanas mediante la cesión directa y gratuita de parcelas de propiedad municipal, por lo que es preciso referirse a los siguientes aspectos de dicha cesión: 1. Descripción e inscripción registral de las parcelas; 2. Viabilidad jurídica de la cesión pretendida a favor de EMVIALSA; 3. Compatibilidad de la cesión con las normas que disciplinan la competencia en el mercado; 4. Procedimiento a seguir y órgano municipal competente para acordar la cesión de esos bienes.

1. Descripción e inscripción registral de las parcelas

La cesión directa y gratuita que se pretende efectuar se refiere a las siguientes parcelas de propiedad municipal:

- Parcela UP-8. Parcela de 9.147 m², valorada en 1.871.658,13 € por los técnicos municipales y destinada a su enajenación mediante concurso para la construcción en la misma de viviendas en arrendamiento con régimen de protección pública.

- Parcela UP-14. Parcela de 6.140 m², valorada en 5.165.195,16 € por los técnicos municipales y destinada a la promoción directa por EMVIALSA de viviendas de protección pública en régimen de venta.

- Parcela UP-17. Parcela de 6.140 m², valorada en 6.474.226,65 € por los técnicos municipales y destinada a la promoción directa por EMVIALSA de viviendas de protección pública en régimen de venta.

- Parcelas UP-24A y UP-24B. Parcelas de 3.070 m² cada una, valorada cada parcela en 3.688.736 € por los técnicos municipales y destinadas a su enajenación mediante concurso para la construcción de viviendas de protección pública en régimen de venta.

Estas parcelas se ceden previa división material de la anterior parcela UP-24, en aplicación de la posibilidad prevista en el artículo 10.2.1 de las Normas Urbanísticas del Plan Parcial de Fuente Lucha, referido a la Ordenanza R-1.º: Residencial Colectiva, que prevé, en su apartado octavo, letra f), referido a la Parcela mínima que *«cada manzana se podrá subdividir en dos subparcelas con el 50 ± 1% de la superficie total de cada*

una de ellas. Esta subdivisión se producirá mediante una traza paralela al eje de menor longitud de la manzana (...). De esta forma, la subdivisión de la parcela UP-24, de 6.140 m², en dos subparcelas con una superficie de 3.070 m² cada una, supone la mera aplicación de las previsiones del Plan Parcial de Fuente Lucha.

Las mencionadas parcelas se encuentran inscritas en el Registro de la propiedad número 1 de Alcobendas, siendo el Ayuntamiento de Alcobendas titular de las mismas en pleno dominio, por título de división, derivado del de expropiación. En la inscripción registral consta la afección fiscal de *«cinco años contados desde el día diez de diciembre de dos mil cuatro al pago de la liquidación o liquidaciones que, en su caso proceda por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por razón del documento que motivó la inscripción 1.ª de la finca, al haberse alegado la exención»* en el pago de dicho impuesto; la mencionada afección se encuentra prevista en el artículo 5 de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y, con carácter general y por prescripción legal, debe hacerse constar en el Registro de la Propiedad.

2. Viabilidad jurídica de la cesión pretendida a favor de EMVIALSA

La viabilidad jurídica de la cesión pretendida requiere, en primer lugar, que el destino de las parcelas cedidas sea alguno de los previstos para los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo y que la naturaleza jurídica de dicho bien permita la transmisión de su dominio:

a) En relación con el destino de las parcelas que se pretenden ceder –enajenación mediante concurso para la construcción de viviendas de protección pública en régimen de venta o alquiler con el fin de financiar parte del coste que supone el encargo municipal de gestión de la totalidad del Sector de Fuente Lucha y de rehabilitación de fincas urbanas y promoción directa por EMVIALSA de viviendas de protección pública en régimen de venta– no hay duda de que dicho destino se incluye en los distintos usos, construcciones y actuaciones públicas contemplados en el artículo 176 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante, LSCAM). El legislador autonómico ha querido establecer un amplio catálogo de usos a los que pueden destinarse los bienes –inmuebles y fondos– del Patrimonio Municipal del Suelo, incluyendo la propia gestión urbanística con el fin de incidir en el mercado inmobiliario [art. 176, letra f) LSCAM] y, por supuesto, la construcción, rehabilitación o mejora de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública [art. 176, letra a) LSCAM].

b) Por otra parte, también la naturaleza jurídica de las parcelas –bienes patrimoniales locales– y el encaje con el fin social que anima la actividad de la sociedad municipal hacen viable la cesión solicitada.

Tanto el destino de las parcelas como su naturaleza jurídica permiten su cesión directa y gratuita a favor de EMVIALSA; cesión ésta regulada por el artículo 166

TRLS76, vigente y aplicable con carácter supletorio, que permite, como medida excepcional de fomento a la edificación, la cesión de terrenos a título gratuito para atender necesidades de viviendas de carácter social, sin limitación alguna en orden a la naturaleza o finalidad de los beneficiarios de dicha cesión.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1992 —y posteriormente, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2002— declaraba que *«la limitación general de la cesión de terrenos a una sociedad mercantil que pudiera derivarse de los arts. 79.2 del Texto Refundido en materia de régimen local de 18 de abril de 1986 y 109.2 del Reglamento de Bienes de 13 junio de 1986, debe armonizarse con el supuesto excepcional del artículo 166 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que permite, como medida excepcional de fomento a la edificación, la cesión de terrenos a título gratuito para atender necesidades de carácter social, sin limitación alguna en orden a la naturaleza o finalidad de los beneficiarios y que por su carácter especial debe primar sobre la norma general, cuando concurra su concreto supuesto de hecho»*. En este sentido, entiende la Sentencia que el fin perseguido con la cesión resulta positivo y beneficioso para los habitantes del término municipal para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada como proclama el artículo 47 de la Constitución y que esta afirmación no puede quedar desvirtuada por el hecho de que en la actuación de la empresa municipal pueda existir ánimo de lucro, ya que éste es inherente a la actuación en régimen de Derecho privado, no resulta incompatible con el cumplimiento de fines de interés social ligados a la prestación de un servicio público y, en definitiva, al tratarse de una empresa de capital íntegramente municipal, está llamado a redundar en beneficio de los intereses generales del municipio, dentro de los fines que persigue la sociedad municipal.

En definitiva, a la vista de todo lo expuesto, se puede concluir que la cesión gratuita y directa de las parcelas a EMVIALSA, con el fin de financiar parte de los costes de gestión de la totalidad de un sector de suelo urbanizable cuyo uso característico es la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública y de las actuaciones de rehabilitación de fincas urbanas del municipio con cargo al producto de la enajenación de algunas de dichas parcelas y con el fin de permitir la promoción directa por EMVIALSA de viviendas de protección pública en régimen de venta en otras, es jurídicamente posible, al coincidir este supuesto con el legal que contempla el artículo 166 del Texto Refundido de 1976.

3. Compatibilidad de la cesión con las normas que disciplinan la competencia en el mercado

Finalmente, hay que señalar que el Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia han concluido, en las Resoluciones de 20 de marzo de 1998 (expte. 419/97, Cruz Roja de Fuengirola), de 20 de julio de 1998 (expte. R 311/98, Ayuntamientos Gran Canaria), de 6 de abril de 2000 (expte. R 402/99 Valderrama/Impulsa) o de 8

de junio de 2004 (expte. R 574/03), que este tipo de cesiones no vulnera ningún precepto de la Ley de Defensa de la Competencia: *a)* no constituyen comportamientos colusorios prohibidos porque los Ayuntamientos actúan en el marco de las competencias que tienen asignadas por el ordenamiento jurídico, en virtud de las cuales gozan del amparo legal del artículo 2.1 LDC, y, además, dichas decisiones son de carácter unilateral; *b)* no existe posición de dominio ni, por tanto, abuso de la misma ya que en el mercado relevante de construcción y venta de VPO suele haber competencia al existir suelo suficiente para que cualquier operador pueda acometer la construcción de VPO; *c)* tampoco hay acto desleal en los acuerdos de cesión gratuita, pero incluso en el supuesto de que se hubiese producido un comportamiento desleal, no procedería la aplicación del artículo 7 LDC, al no darse los requisitos de afectación del interés público ni de grave perturbación del mercado; *d)* las prácticas municipales enjuiciadas serían, en todo caso, ayudas públicas que conceden los Ayuntamientos propietarios del suelo y que no están prohibidas por la Ley española de Defensa de la Competencia.

4. Procedimiento y órgano municipal competente para acordar la cesión

El procedimiento para la cesión gratuita de todo bien inmueble de un ente local se regula en el artículo 110 del Reglamento de Bienes de 1986, en el que se señala que la cesión gratuita de los bienes requerirá acuerdo adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, previa instrucción del correspondiente expediente.

Los requisitos documentales establecidos en el mencionado precepto se deberán incorporar a las actuaciones una vez que los informes se vayan evacuando por los órganos competentes, exceptuando el informe del interventor al que se refiere la letra *d)* del precepto, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del mismo artículo y el dictamen al que se refiere la letra *e)*, que se cumple con este informe, toda vez que precisamente desde este departamento se confirma que con la cesión de los bienes que se transmiten se da cumplimiento y se actualiza el destino urbanístico asignado a tales parcelas, a través de la sociedad municipal.

Por otra parte, consta que ya se han solicitado las correspondientes certificaciones del Registro de la Propiedad n.º 1 de Alcobendas así como del Libro Inventario de Bienes y Derechos municipales que se incorporarán al expediente tan pronto como sean emitidas.

Como ya se ha señalado, la competencia para adoptar el acuerdo de cesión también corresponde al Pleno municipal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22.2.o) de la Ley 7/85, de Bases de Régimen Local y 110.1 del Reglamento de Bienes de 1986 y por mayoría absoluta de sus miembros, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.2.ñ) de la misma Ley 7/85.

En la resolución que se adopte, en la que se describan los bienes que se ceden y su destino, así como la apertura del periodo de información pública durante quince días

para alegaciones, será oportuno facultar al Alcalde-Presidente para la suscripción de cuantos documentos se requieran para hacer efectiva la cesión que se acuerde, de cara a la constancia registral de la transmisión a favor de EMVIALSA.

De acuerdo con lo previsto en el Reglamento de Bienes y en el artículo 91 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid se dará cuenta de la cesión al órgano competente de la Comunidad Autónoma de Madrid, al no exceder el valor de dicha cesión del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación.

En consecuencia, se acompaña a este informe la propuesta adjunta para su adopción, si procede, por el órgano municipal competente.

Ayuntamiento de Alcobendas
SECRETARIA GENERAL
CMY/egf